

Redactie: Hubert BOCKEN (U. Gent), Jeroen DELVOIE (V.U. Brussel), Yves-Henri LELEU (U. Liège en U.L. Bruxelles), Mieke PUELINCKX-COENE (U. Antwerpen), Wilfried RAUWS (V.U. Brussel), Reinhard STEENNOT (U. Gent), Frederik SWENNEN (U. Antwerpen), Walter VAN GERVEN (K.U. Leuven en U. Maastricht), Alain VERBEKE (K.U. Leuven en U. Tilburg), Annelies WYLLEMAN (U. Gent).

Adviesraad: M.V. ANTOKOLSKAIA, T. HARTLIEF, E.H. HONDIUS, J.S. KORTMANN, S.D. LINDENBERGH, J.M.M. MAEIJER, J.H. NIEUWENHUIS, C.H. SIEBURGH, J.M. SMITS, J.C. SONNEKUS, E. TJONG TJIN TAI, M.H. WISSINK.

Waren voorheen lid van de redactieraad of adviesraad: Willy DELVA (†) (U. Gent, 1964-1980), Jacques MATTHIJS (†) (V.U. Brussel, 1964-1986), A. PITLO (†) (1964-1987), Jan RONSE (†) (K.U. Leuven, 1964-1988), J.H. BEEKHUIS (†) (1964-1988), Robert KRUIHOF (†) (U. Antwerpen, 1988-1991), J.B.M. VRANKEN (1990-2000), A.I.M. VAN MIERLO (2000-2002), E. DU PERRON (2000-2005), C. BRUNNER (†) (1988-2007), Ludo CORNELIS (V.U. Brussel, 2000-2008), M.V. POLAK (2000-2009), Gustaaf BAETEMAN (†) (V.U. Brussel, 1986-2010), W.L. HAARDT (†) (1964-2013), J.M. POLAK (†) (1964-2014).

Directie: Matthias E. STORME (K.U. Leuven en U. Antwerpen) en Vincent SAGAERT (K.U. Leuven, KULAK en U. Antwerpen).

Ere-directeur: Marcel STORME

Redactiesecretariaat: Christiaan BEYAERT, Soetekin STEVERLYNCK

Correspondentie-adres: Tijdschrift voor Privaatrecht, Coupure 5, 9000 Gent

Website: www.tpr.be

Bijdragen: Bijdrage worden ingezonden per e-mail aan de redactie: redactie@tpr.be in een formaat dat bewerking toelaat (bij voorkeur in Word). De redactie heeft het recht ter publicatie aangeboden bijdragen te weigeren. De redactie is niet aansprakelijk voor het eventuele verlies van de haar toegestuurde bijdragen.

Door het aanbieden van een bijdrage geeft de auteur aan het Tijdschrift voor Privaatrecht de toestemming om, indien zijn bijdrage door de redactie wordt aanvaard, de bijdrage te verspreiden, zowel door publicatie in het tijdschrift als via elk ander medium dat door de redactie geschikt wordt geacht. De auteursrichtlijnen zijn te raadplegen op <http://tpr.be/index.php?sectie=voor-auteurs>

Abonnementsvoorwaarden: Het Tijdschrift voor Privaatrecht verschijnt vier keer per jaar. Een jaargang telt gemiddeld 1.600 bladzijden.

De abonnementsprijs bedraagt 125 Euro. Studenten en personen die niet meer dan drie jaar zijn afgestudeerd, betalen 62,50 Euro.

Het abonnement wordt genomen per jaargang en wordt, behoudens opzegging voor 1 januari van het volgende jaar, jaarlijks automatisch hernieuwd.

Voor het nemen van een abonnement richt U zich tot:

Kluwer – klantendienst

Raghen Business Park

Motstraat 30

2800 Mechelen

Tel: 0800/94571 (gratis nummer)

Fax: 0800/17529

e-mail: info@kluwer.be - website: www.kluwer.be

Verantwoordelijke uitgever: C. Beyaert, Coupure 5, 9000 Gent

DE REDACTIE PRIVAAT

BEMIDDELEN VOOR HET GESCHIL: FAMILY GOVERNANCE

1. Van conflict naar geschil

Conflicten zijn inherent aan de menselijke natuur en daarom zeer complex. Conflicten doen zich voor op verschillende niveaus, over heel verschillende kwesties. Intra- en interpersoonlijk, intra- en intergroep, regionaal, nationaal, internationaal. Conflicten ontstaan over middelen en geld, over waarden en geloof, over voorkeuren of belangen, over relaties, over identiteit.

Het is moeilijk om een conflict precies te definiëren. Het kan een simpel meningsverschil zijn of een ongemakkelijk gevoel van twijfel of weerszin, een perceptie van verschillen met anderen, een duidelijke tegenstelling met anderen tot volledige onverenigbaarheid en haat.

De etymologie van het woord toont de ambiguïteit en de dubbelheid van het begrip aan. Het woord conflict is afgeleid van het Latijnse *cum* (samen) en *fligere* (aanvallen, stoten, slaan, aflossen). Samen aanvallen lijkt een paradox, met een positieve associatie van samenwerking en een negatieve van strijd en fysiek geweld(1).

Vele mensen ervaren vooral de negatieve kant van het conflict. Dat heeft veel te maken met persoonlijkheid en maatschappelijke cultuur. In onze Vlaamse cultuur zit een conflictstijl ingebakken die er eerder op gericht is het conflict te vermijden. Dat duidt op het negatieve. Het conflict is iets waar je van wegloopt. Ook andere conflictanteringstijlen tonen aan dat we bij conflicten vaak geen goed gevoel hebben. *Accommodators* vinden de relatie zo belangrijk dat ze op de kwestie toegeven; zo is er geen conflict. Denken ze. Ook wie zoekt naar een compromis, riskeert een zuur gevoel over te houden aan het conflict. Iedereen doet toegevingen zodat niemand echt happy is.

Zodra conflicten worden geactiveerd, kunnen we spreken van een geschil. Het proces waarbij een conflict zich actief heeft ontwikkeld tot een geschil wordt omschreven als *naming* (het benoemen van een benadeling die men ondervindt), *blaming* (het toeschrijven of verwijten daarvan aan een

(1) C. MENKEL-MEADOW, A. KUPFER SCHNEIDER en L. PORTER LOVE, *Negotiation. Processes for Problem Solving* (New York: Aspen Publishers, 2006), p. 18.

ander) en *claiming* (een of andere actie die men onderneemt tegenover die ander)(2).

2. Destructief of constructief met het geschil omgaan?

Dan rijst de cruciale vraag hoe met dat geschil om te gaan. De manier waarop men het conflict en het geschil gaat 'framen' is daarbij van groot belang. Framen als een gevecht of een strijd, een competitie waarbij men de ander probeert te verslaan, riskeert uit te monden in een lang gevecht, figuurlijk in de vorm van een juridisch proces maar soms ook letterlijk in de vorm van sabotage, fysiek geweld tot oorlog.

Wie zeer competitief is, gaat vaak de strijd aan. Veel negatiever kan het niet. In intense emotionele conflicten spelen dan vaak de drie E's: Ego, Emotie wat leidt tot Escalatie. Advocaten die, vaak in hun eigen belang, dit positionele spel meespelen en zelfs stimuleren, zijn verantwoordelijk voor een loopgravenoorlog die de cliënt enorm veel kost, in geld maar bovenal in psychisch en emotioneel lijden. Onlangs kreeg de bedroevende rol van advocaten bij vechtscheidingen in de media heel wat aandacht(3).

Er zijn inderdaad spijtig genoeg nog steeds een aantal advocaten die hun beroep, niet enkel in geval van echtscheiding maar ook bij andere conflicten en geschillen, zien als een bijna militaire bijstand waarbij men ten oorlog trekt tegen een tegenpartij die als onbetrouwbare vijand wordt afgeschilderd. Daarbij schuwen zij niet om tactieken en trucs te gebruiken die zagezegd in het belang van hun cliënt zijn, maar die bij nader inzien vooral dienen om de procedure en het geschil te rekken. Op die manier is een proces voor de cliënt bijna zoals een abonnement waarvoor hij regelmatig een bijdrage moet betalen. Daar wordt enkel de advocaat beter van, niet de cliënt.

Tegenover deze vijandige *win-lose* aanpak staat een meer constructieve houding. Probleemoplossend onderhandelen, *collaborative law*, bemiddeling, het zijn allemaal methodes om geschillen aan te pakken vanuit een andere insteek. Zoeken naar de onderliggende belangen van alle partijen, weg van de posities en claims. Proberen te luisteren en te begrijpen. En dan een oplossing uitwerken die duurzaam is omdat zij de prioritaire onderliggende belangen en bekommernissen van alle betrokkenen in aanmerking neemt.

(2) *Negotiation. Processes for Problem Solving*, p. 5 in fine.

(3) A.L. VERBEKE, leer advocaten probleemoplossend onderhandelen, *Tijdschrift conflict-hantering* 2014, nr. 5, p. 35-38.

Wat kunnen we doen tegen de praktijken van vechten en onnodig lang procederen? Het is onmogelijk om oneerlijke en op geld beluste professionals te veranderen in brave koorknappen.

Maar als hoogleraar in de rechten kunnen wij wel de jonge rechtenstudenten beïnvloeden.

Een eerste manier, die we zelf in handen hebben zonder dat enige curriculumhervorming nodig is, ligt in onze wijze van doceren van vakken van positief recht. Wij kunnen allen in onze colleges proberen de materie te doceren vanuit een ander *framework* of *mindset* dan die van procederen en winnen(4). Meer voorbeelden geven die aantonen dat een advocaat een meer collaboratieve en probleemoplossende houding kan aannemen. Weg van de oorlogstaal, loopgravenoorlog en posities. Meer naar onderliggende belangen, wat is echt van belang, ook emotioneel en psychologisch, en het zoeken naar een oplossing die duurzaam en acceptabel is voor alle partijen, niet enkel voor de eigen cliënt.

Daarnaast kunnen en moeten we ook het curriculum hervormen. Meer aandacht voor EQ en niet enkel IQ. Gelukkig worden aan onze rechtsfaculteiten meer en meer vakken als onderhandelen en bemiddelen ingevoerd om de studenten vertrouwd te maken met deze andere en meer constructieve aanpak.

3. Bloedige familiale conflicten en geschillen

Conflicten en geschillen tussen familieleden en in het erfrecht behoren tot de meest intense en emotionele conflicten(5). Nog meer dan bij de zwaarste vechtscheiding of bij de hardste conflicten in een op de klippen gelopen *joint venture*, zal het grote moeite kosten om dergelijke conflicten uit de destructieve spiraal te halen. Het erfrecht is immers doordrenkt van het bloed, op een drievoudige wijze.

(4) A.L. VERBEKE, "Mediation and problem-solving negotiation in the law school curriculum", in: M. Euwema & F. Schonewille (eds.), *Mastering Mediation Education* (Antwerpen: Maklu, 2012), p. (13) 17-18.

(5) Een groot deel van het vervolg van de tekst is gebaseerd op A.L. VERBEKE, "Mediation van opvolging in familiebedrijven", in: G. FRERKS, M. BREUKELAAR, T. JONGBLOED en M. UITSLAG (eds.), *De ervaren mediator: kwaliteit, identiteit en ethos* (Antwerpen: Maklu, 2012), p. 31-39 en A.L. VERBEKE, "Erfrecht en mediation", in: STICHTING LNSC NIJMEGEN (ed.), *Een decennium nieuw erfrecht*, in: *Ars Notariatus* (Deventer: Kluwer, 2014), p. 43-51.

A. BLOED EN DE JURIDISCHE REGELS

Ten eerste zijn de regels van het erfrecht, vrij universeel, een vorm van bloedrecht(6).

Er zijn sowieso altijd de regels van het versterf-erfrecht, of het erfrecht *ab intestato*. Dat zijn de wettelijke devolutieregels die gelden in de mate dat de erflater zelf geen schikkingen heeft getroffen via testament, schenkingen, contractuele erfstellingen of erfovereenkomsten. In de meeste jurisdicties is de prioritering van de orden of parentelen van groepen van erfgerechtigden gebaseerd op de dichtheid van de bloedverwantschap. In eerste instantie komen de kinderen en verdere afstammelingen, de rechte bloedlijn naar beneden (descendenten).

Daar komt nog bij dat in vele landen een vorm van beschermd erfrecht bestaat. Ook al zou de *decuius* beschikken ten voordele van derden en ten nadele van zijn bloed, zijn kinderen, dan zal de dwingende wet daarop ingrijpen en corrigeren (via een vordering tot inkorting). Rechtsvergelijkend zijn er drie types te onderscheiden(7).

In sommige landen, zoals België, is dit een zeer verregaande beperking via de erfrechtelijke reserve. In andere landen, zoals Nederland, is zij iets minder verstrekkend, via de legitieme portie. Daarnaast zijn er ook heel wat landen die de beschikkingsvrijheid van de erflater in principe niet willen beperken. Toch kunnen onderfde kinderen ook in die landen bepaalde rechten in de nalatenschap opeisen, bv. om hun opleiding te vervolmaken of in geval van behoefte. Een typevoorbeeld hiervan is de Engelse *family provision*. De laatste jaren zien we ook daar de kracht van het bloed versterken: de Engelse rechter lijkt meer en meer geneigd om onderfde kinderen omwille van hun bloedverwantschap een rechtmatig deel van de erfenis toe te kennen(8).

(6) A. VERBEKE, "Belgisch "Blutrecht". Korte schets van het versterf-erfrecht zonder echtgenoot", 11. *FTV* 2001, p. 22-29.

(7) A. VERBEKE, *De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot*, in: *Ars Notariatus* (Deventer: Kluwer, (2) 2002), p. 21-44; eerste uitgave ook in *TPR* 2000, p. 1111-1236.

(8) P. MATTHEWS, "Comparative Law. United Kingdom", in: C. CASTEIJN, R. FOQUÉ en A. VERBEKE (eds.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives* (Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2009), p. (123) 151; A.-L. VERBEKE, "To Reserve or Not To Reserve", *TEP* 2013, p. 3-14.

B. BLOED EN DE AARD VAN DE CONFLICTEN EN GESCHILLEN

Een tweede link tussen erfrecht en bloed ligt in de intensiteit van de conflicten. Er zijn weinig conflicten die meer inhakken op de emoties en diepste gevoelens van mensen dan familieconflicten. De drie E's (Emotie, Ego, Escalatie) zijn hier ten volle aan het werk.

De emoties laaien zo hoog op en het ego, de diepste identiteit, is zodanig geïmpliceerd, dat de negatieve spiraal van destructieve escalatie vlijmscherp en pijlsnel in het vlees snijdt. Bij familievetes druipet het bloed als het ware van de muren. Het zijn diep emotionele conflicten die geworteld zijn in heel verre ervaringen en herinneringen uit de jeugd en kindertijd, frustraties en trauma's die weggesleten zijn, verdrongen, maar vaak niet verwerkt. Bij de discussies over de nalatenschap, na overlijden van vader of moeder, komen al deze gevoelens van twijfel, angst en onzekerheid als een boomerang terug naar boven.

Doug Stone, Bruce Patton en Sheila Heen leggen uit dat de moeilijkste gesprekken zich situeren op drie steeds diepere en steeds moeilijker wordende niveaus(9).

1) Op het eerste niveau (*What Happened*) wordt duidelijk hoe mensen de werkelijkheid op een totaal verschillende manier beleven en invullen. Bij beweerdelijk dezelfde gebeurtenissen spreekt men eenvoudig over totaal verschillende feiten, vanuit een compleet andere perceptie bij elk van de betrokkenen. Het is van belang om hier te leren de feiten te herbekijken en te herinterpreteren door het maken van drie shifts:

a) *from truth to perception*: beseffen dat wij elk naar de wereld kijken vanuit onze eigen achtergrond en verleden, dat we allemaal de veelheid aan gegevens en indrukken selecteren vanuit onze eigen context, en die eigenzinnig selectie dan ook nog interpreteren met veel *bias*(10). Daarom moeten we kunnen inzien dat hoe wij de wereld zien maar één unieke manier van kijken is die grondige verschillen kan vertonen met hoe de ander de wereld beleeft. Aldus is onze visie niet de juiste of de waarheid, maar slechts één mogelijke visie, onze particuliere perceptie. Dit inzicht en samen met de ander aan elkaar toegeven hoe relatief onze eigen visie is, kan het begin vormen van begrip voor elkaar.

(9) D. STONE, B. PATTON en S. HEEN, *Difficult Conversations* (New York: Penguin Books, (2) 2010), 352 p.

(10) Over cognitieve bias, zie het indrukwekkende onderzoek van Nobelprijswinnaars KAHNEMAN en TVERSKI, mooi samengebracht in D. KAHNEMAN, *Thinking, fast and slow* (Londen: Allen Lane, 2011), 499 p.

b) *from intent to impact*: kunnen inzien dat de woorden of gedragingen van de ander die op ons een zeer negatieve impact hebben niet noodzakelijk impliceren dat de ander dat heeft gezegd of gedaan met een kwalijke bedoeling of intentie. We kennen de impact van de ander zijn gedrag op ons, niet zijn intentie. Net zoals we bij ons eigen gedrag onze eigen intentie kennen, maar de impact die ons gedrag op de ander heeft vaak een blinde vlek is. Hier speelt ook de typische *attributional error* waarbij we aan onszelf en ons gedrag altijd de allerbeste intenties toeschrijven en systematisch aan de ander zeer slechte intenties attribueren. Ook hier kan het bevrijdend zijn om samen met de ander te ontdekken dat we het allebei niet zo slecht hebben bedoeld.

c) *from blame to contribution*: we zijn er snel bij om de ander te verwijten of te "blamen". Het is haar fout en wij zijn het onschuldige slachtoffer. Ook het juridische systeem is heel erg op "blamen" gericht, op het zoeken naar een schuldige aan wie we de fout en verantwoordelijkheid kunnen toeschrijven zodat we die dan op gepaste wijze kunnen sanctioneren. Een dergelijk model is zeer op het verleden gericht. Positiever is om ook de hand in eigen boezem te steken en te analyseren hoe en in welke mate wij zelf ook op de een of andere manier een bijdrage hebben geleverd tot het geschil. Als beiden samen daarover een open gesprek kunnen voeren en elkaars bijdrage kunnen inzien en erkennen dan kunnen ze vanuit die gezamenlijke bijdrage loskomen uit het verleden en naar de toekomst kijken door af te spreken wat ze voor elkaar kunnen doen om dergelijke problemen in de toekomst te voorkomen.

2) Op het tweede niveau situeren zich de diepere gevoelens en emoties die vaak geblokkeerd zitten en moeilijk aan de oppervlakte komen.

3) Nog dieper en nog minder toegankelijk, op het derde niveau, is de identiteit van een persoon. Dit is hoe die persoon zichzelf ziet, als een integere professional, een goede zoon, een toegewijde echtgenoot, iemand die nooit liegt, etc. Als het conflict die *core identity* raakt, daveren de fundamenteën van de persoonlijkheid op hun grondvesten. Het conflict kan dan intrinsiek zwaar emotioneel geblokkeerd zijn. In familiale conflicten is die identiteit, het diepste niveau, bijna altijd betrokken. Het is daarom niet verwonderlijk dat deze conflicten zo diep snijden.

C. BLOED EN DE MANIER VAN OMGAAN MET CONFLICTEN EN GESCHILLEN

De intensiteit van familiale conflicten en geschillen wordt vaak in de hand gewerkt en versterkt door de klassieke aanpak van conflicten en meningsverschillen in families, en van omgaan met het vermogen en overdracht daarvan. De traditionele Vlaamse familie, vrij conflict vermijdend of accommoderend in de relaties, hoogstens bereid tot het zoeken naar een compromis, kenmerkt zich nog vaak door een vrij hiërarchisch leiderschap. Zeker wat het vermogen betreft, wordt een en ander nogal top-down beheerd en beslist door de *pater familias*. Hij is een bedrijfsleider, een ondernemer, soms zelfs een *captain of industry*, een *patron* of baron die gewend is dat naar hem wordt geluisterd. Veel inspraak van de kinderen lijkt hem niet nodig. Hij weet immers hoe het moet. Hoewel deze benadering, vaak in een of andere gemildere vorm, vandaag nog schering en inslag is, toont de praktijk aan dat deze formule een *recipe for failure* inhoudt.

In het bekende boek *Preparing Heirs* wordt bij meer dan drieduizend vermogende Amerikaanse families onderzocht hoe succesvol de overgang van vermogen en bedrijf naar de volgende generatie is verlopen⁽¹¹⁾. Men stelt vast dat bij een transfer van een eerste naar een tweede generatie, de overgang in 70% van de gevallen mislukt. Interessant wordt het als men kijkt naar de principiële oorzaak van die mislukkingen. Die ligt voor 3% van de 70% *failures* in slecht juridisch, fiscaal of financieel advies. Voor de andere 97% is het falen te wijten aan slechte communicatie, gebrek aan vertrouwen, slechte voorbereiding van de erfgenamen of verkeerde rolverdeling.

Bij nader inzien mogen deze desastreuze resultaten van de traditionele baron-*approach* niet echt verwonderen. Zij versterkt en bevestigt de bestaande, meestal zeer latente maar daarom niet minder reële, frustraties en gevoelens. De identiteit van een kind, zijn eigen autonome wensen, ambities en dromen, worden in een dergelijke benadering niet erkend. Zeer vaak wordt er beslist door de patriarch, en worden de taken en rollen verdeeld volgens de identiteit- en profielverwachtingen die vader heeft. Of volgens de verwachtingen die hij juist niet heeft; in de gevallen waar een kind wordt genegeerd, verworpen, bestempeld als niet geschikt, onbekwaam voor de business, of subtieler als een "artiest", en iets minder elegant, een "loser". Dit patroon kan voorkomen in vrij radicale vorm maar nog veel vaker in allerlei subtiele gradaties en nuances die daarom niet minder ingrijpend zijn.

Deze gang van zaken wordt verder versterkt door de traditie in vele vermogende families om conflicten te vermijden en de schijn, intern en extern,

(11) R. WILLIAMS en V. PREISSER, *Preparing Heirs* (San Francisco: Robert D. Reed Publishers, 2003), 165 p.

hoog te houden. Conflicten zijn een schande. Daarom kijkt men liever de andere kant op of probeert men het potje toe te dekken. Zolang men maar niet moet toegeven of inzien dat er familiale spanningen zijn. Vader is geweldig en hij weet best wie welke functie moet krijgen, en iedereen houdt van vader. Men erkent de spanningen en frustraties niet, wil of durft er niet over spreken. Intussen blijft vader rustig de wet dicteren. Zij die permanent beweren dat zij het niet doen, *méfiez-vous*.

Dit is een proces dat zich gedurende vele jaren geleidelijk ontwikkelt en dat vader al die tijd steeds weer bevestigt en versterkt. Op het moment van overlijden van vader en het finaal voltooien van de top-down planning wordt het verwachtingspatroon of de visie van vader nogmaals opgedrongen. Het is niet verwonderlijk dat op dat moment de bom barst en men zijn eigen identiteit en wensen eindelijk wil doordruwen. De duivelse cocktail van gekwetst ego en diepe emoties leidt dan vaak tot een escalatie die uitmondt in jarenlange strijd en juridische procedures. Niet zelden nog wat gestimuleerd door minder ethische adviseurs en advocaten die daarin een interessante broodwinning zien.

Het failliet van de top-down planning houdt wellicht ook verband met een universele psychologische wetmatigheid. Namelijk dat mensen regelingen die van bovenaf worden opgelegd, veel minder aanvaarden en er zeker niet enthousiast en vol inzet aan meewerken, dan wanneer ze zelf betrokken zijn bij het tot stand komen van de regeling of oplossing. Autonomie en *involvement* zijn belangrijke krachten voor menselijk welbevinden.

4. Familiale geschillen oplossen door bemiddeling

De top-down aanpak van *the God Father rules* in allerlei variaties en gradaties, brengt op het ogenblik van het overlijden van die vader een belangrijk risicomoment met zich mee. De kans dat er intense conflicten en geschillen ontstaan tussen de verschillende erfgenamen, vaak met actieve inbreng van de schoonkinderen (de "koude kant"), is dan zeer reëel.

Wie niet voorbereid is om constructief om te gaan met conflicten, kan worden meegezogen in de maalstroom van negativiteit, naar de bodem van de oceaan. De discussies kunnen dan snel verhitten en escaleren naar intense emotionele conflicten die de kern van de identiteit van de betrokkenen raken.

Een constructieve aanpak van dergelijke intense conflicten vergt probleemoplossend onderhandelen of als de advocaten en adviseurs daar niet toe in staat zijn, bemiddeling. Een bemiddelaar van dergelijke emotionele familieconflicten moet beseffen dat zij al haar vaardigheden en geduld nodig heeft om hiermee om te gaan. De familiale historie, de emoties uit de jeugd, de

toekomst van het bedrijf en de *greediness* van het geld en macht interageren met elkaar in een explosieve cocktail. De bemiddelaar moet een authentieke en integere persoonlijkheid hebben die op een oprechte manier kan relateren met deze diepe en basale menselijke noden en identiteitskwesties.

De vraag rijst dan welk model van *mediation* het best wordt gehanteerd. Er zijn immers zoveel definities en zoveel modellen en stijlen van *mediation* als er specialisten zijn(12). Opteert men best voor de klassieke probleemoplossende bemiddeling? Hier begeleidt een neutrale en onafhankelijke derde de partijen – faciliterend of gemengd met evaluerend – om hen samen naar een voor iedereen acceptabele oplossing te laten zoeken. Bij de strikt faciliterende bemiddeling is zowel de uitkomst als de relatie tussen partijen van belang. Bij de meer evaluerende bemiddeling schuift de focus meer op naar het vinden van een regeling, een *settlement* of schikking. De nadruk ligt hier in principe op het vinden van een oplossing voor het conflict. Aan de andere kant van het spectrum vinden we de therapeutische bemiddeling.

Er is geen sluitend antwoord. De bemiddelaar moet ad hoc elke concrete situatie en de evolutie ervan bekijken en beoordelen. Bij intense familiale conflicten kan het model van de *transformative mediation*, ontwikkeld door Folger en Baruch Bush(13), m.i. een goed kader bieden. Het model is in deze context nuttig omdat het uitsluitend relationeel is, en totaal niet *settlement*-gericht.

De *transformative mediation* is er fundamenteel op gericht om de relationele verhouding tussen de partijen positief-menselijk te versterken. De bemiddelaar begeleidt elk van de partijen, meerzijdig partijdig, om een persoonlijke en positieve dubbele shift te maken: omtrent zichzelf (*empowerment*) en ten aanzien van de ander (*recognition*). De doelstelling van de mediator is het helpen tot stand brengen van dit proces, niet een bepaalde uitkomst of regeling(14).

In een conflictsituatie is er vaak veel tijd en geduld nodig om gradueel deze twee shifts tot stand te brengen.

De eerste shift, ook chronologisch eerst(15), gebeurt wanneer partijen er in slagen, al is het maar even, om de situatie kalmer te bekijken, duidelijker,

(12) A. VERBEKE, "Mediation: faciliteren van onderhandelingen", in: G. FRERKS, T. JONGBLOED, S. KALFF, L. POTTERS, F. SCHONEWILLE en M. UITSLAG (eds.), *Reflectie op mediation* (Antwerpen: Maklu, 2009), p. (27) 27-33.

(13) R.A. BARUCH BUSH en J.P. FOLGER, *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict* (San Francisco: Jossey-Bass, 2005), 304 p.

(14) *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, p. 71.

(15) *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, p. 67.

assertiever en zo kunnen bewegen vanuit zwakheid, onzekerheid, angst naar sterkte, zelfvertrouwen, helderheid (*empowerment*).

Daarna kan ook een tweede shift omtrent de ander plaats vinden, waarbij men weggeraakt uit de volledige ik-gerichtheid en meer openstaat en alert is voor het perspectief van de ander en daarvoor begrip kan tonen (*recognition*).

De shifts van *empowerment* gevolgd door *recognition* hebben ook ten aanzien van elkaar een versterkend effect (*reinforcing feedback effect*)(16). Er zijn natuurlijk ook terugvalmomenten, waarbij men hervalt in negativiteit(17), of passiviteit en geslotenheid. Een conflict is niet statisch, maar dynamisch. De aanpak mag daarom ook niet lineair of causaal zijn, maar moet circulair zijn. Zo zal met het nodige geduld en vaardigheid van de bemiddelaar gaandeweg de *reinforcing feedback* de bovenhand halen en wordt – bij een conflict – de negatieve spiraal van degeneratie van de menselijke verhouding tussen de partijen, omgeturnd van een vicieuze naar een virtueuze cirkel: “*a virtuous circle of conflict transformation*”(18). Zo transformeert de relatie en interactie tussen de partijen naar een positieve menselijke verstandhouding(19). Dit sluit mooi aan bij de circulaire analyse van Peter Coleman en de nood om in onoplosbare conflicten geduldig initiatieven te nemen om geleidelijk aan de negatieve attractor weg te duwen en de positieve attractor de lead te laten nemen(20). Het is deze verwisseling van impact van attractoren die leidt tot een transformatie van het conflict.

Hoewel de *transformative mediation* in se geen belang hecht aan het percentage van schikkingen, zijn de resultaten op dat vlak verbluffend. Zo bekomt men met het REDRESS Mediation Program in de US Postal Services een *settlement rate* van 70 tot 80%(21). Eigenlijk moet dit niet verwonderen. Het is logisch dat er akkoorden worden gevonden als partijen enerzijds meer zelfvertrouwen hebben en duidelijk en assertiever kunnen formuleren wat zij willen, en anderzijds meer open staan om naar elkaar te luisteren en de visie van de ander ook te erkennen.

(16) *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, p. 56.

(17) *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, p. 68.

(18) *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, p. 56 medio.

(19) *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, p. 54.

(20) P. COLEMAN, *The Five Percent* (New York: PublicAffairs, 2011), 288 p.

(21) L. BINGHAM, *Mediation at Work: Transforming Workplace Conflict at the United States Postal Services* (Arlington: IBM Center for the Business of Government, 2003), 43 p.

5. Waarom wachten tot het ontploft? Voor het geschil blijven: conflict als opportuniteit

Laten we even terugkijken naar de oorsprong van het woord conflict. *Cum*: het samen-aspect van het conflict, het eerste deel van het woord, biedt kansen voor verrijking van de menselijke relaties. Het Cruyffiaanse ‘elk nadeel heb zijn voordeel’ vinden we terug in de Chinese taal waar het teken voor conflict bestaat uit twee symbolen: één dat staat voor gevaar en één dat staat voor opportuniteiten(22).

Conflicten zijn des mensen. Geen menselijke relaties en interacties zonder conflicten. Maar anders dan de conflictvermijdende traditie in vele families doet vermoeden, zijn conflicten helemaal niet (enkel) negatief. Integendeel, als wezenskenmerk van menselijke interactie zijn conflicten een positieve opportuniteit om telkens weer die menselijke verhoudingen uit te diepen en te versterken. Het probleem is duidelijk niet het conflict op zich, maar de manier waarop de betrokkenen ermee om gaan. Conflicten vervullen een belangrijke en constructieve rol in de interpersoonlijke relaties, voor zover de partijen daar op een positieve en effectieve manier mee omgaan. De ruzies en vetes tussen familieleden ontstaan niet omdat er een conflict is, maar net omdat men de conflicten, die zeer natuurlijk en normaal zijn, uit de weg gaat, vermijdt, verdringt, onbespreekbaar maakt, of er op een zeer agressieve en competitieve manier mee omgaat. Dan pas wordt het conflict een probleem, een wonde die verettert en uiteindelijk openbarst.

Als het zover komt, is het goed om dat geschil op een constructieve manier aan te pakken. Bijvoorbeeld via bemiddeling. Maar waarom wachten tot er een actief geschil is? Waarom remediëren of een geneesmiddel toedienen als de symptomen zich voordoen? Waarom niet het probleem bij de wortel aanpakken? Liever voorkomen dan genezen. Daarom pleit ik voor de preventieve aanpak. Binnen een familie moet men leren de positieve zijde van conflicten te zien en moet men daar op een gezonde en transparante manier mee leren omgaan.

Preventie impliceert dat de familie best vroeg begint met de voorbereiding van een proces waarin men constructief leert omgaan met conflicten (“*Celebrate Conflict!*”) en waarin de talrijke vragen van vermogensoverdracht en bedrijfsopvolging kunnen worden ingebed. Dit proces is ruimer dan alleen maar de punctuele kwesties van de vererving of de regeling van beheer van het vermogen of van de opvolging in een familiebedrijf, of wie tot het bedrijf mag toetreden. Het is omvattend en beoogt het tot stand brengen van

(22) *Negotiation. Processes for Problem Solving*, p. 3.

een open, transparante en empathische communicatiecultuur in het DNA van de familie(23).

Met oog voor de onderliggende belangen, wensen en gevoelens van ieder familielid, en met betrokkenheid en *involvement* van eenieder, wordt een proces op gang getrokken waarbij iedereen leert om de spanning tussen assertiviteit en empathie op een constructieve manier te beheersen. Men leert zowel de ouders als de kinderen om op een heldere en respectvolle manier de eigen visie te formuleren en tegelijk om empathisch te luisteren naar de ander. Alle familieleden worden opgeleid en voorbereid om samen als familie, met respect en vertrouwen, de overgang naar de volgende generatie voor te bereiden en uit te voeren.

Dit groeiproces neemt tijd in beslag. Er is geduld voor nodig, en veel goede wil. Aanvankelijk met de hulp en bijstand van een facilitator, later gaandeweg meer en meer autonoom, slagen de familieleden erin op een andere manier naar elkaar te kijken en te luisteren. Als er dan discussies zijn, en conflicten, dan kunnen zij daarmee op een open en positieve manier omgaan.

6. Bemiddelen voor het geschil: een groeiproces van positief omgaan met conflicten of Family Governance

Wie een dergelijk familiaal groeiproces faciliteert en begeleidt, moet precies dezelfde vaardigheden en technieken, dezelfde attitude en ethiek hanteren als een bemiddelaar. Aldus kunnen we effectief spreken van bemiddelen voor het geschil bestaat. Het is een bemiddeling of facilitering van een proces van communicatie tussen de familieleden die op die manier leren om conflicten positief te benaderen en er mee om te gaan op een wijze die de familiale relaties en cohesie versterkt. Dat is *family governance*, veel meer dan het opmaken van documenten als familiecharters, grondwetten en reglementen. Dergelijke documenten kunnen natuurlijk nuttig zijn, en zijn soms zelfs noodzakelijk. Ze volgen bijna naturel uit een goed begeleid *family governance* proces(24).

Op de vraag welk type van bemiddeling men dan best hanteert bij een *family governance* proces, is het antwoord snel gegeven. Precies omwille van de focus op de relatie en communicatie is het model van *transformative mediation* m.i. zeer bruikbaar voor de facilitator die een proces van *family governance* opzet, op een moment dat alles in de familie nog peis en vree

(23) Zie A.-L. VERBEKE, A. NIJS en N. VERSLYPE, "Family governance: a comprehensive approach to the transfer of private wealth", in: X. (ed.), *Private Client* (Londen: Practical Law Company, 2013), p. 19-23.

(24) "Family governance: a comprehensive approach to the transfer of private wealth", p. (19) 21-22.

lijkt en er geen conflicten of ruzies op tafel liggen. Hij probeert geleidelijk te bouwen aan de ontwikkeling van open en vertrouwensvolle relaties tussen de familieleden, waar er plaats is voor een respectvolle en constructieve aanpak van alle mogelijke meningsverschillen en conflicten.

Het groeiproces van *family governance* is er op gericht om te anticiperen op mogelijke ruzies en procedures bij het openvallen van de nalatenschap, door de onderliggende frustraties en belangen van voren af aan mee te nemen in een bottom-up benadering waarbij elk familielid in zijn eigenheid en in zijn rol wordt gerespecteerd. In de plaats van te wachten tot het overlijden van vader, start vader nu al een proces op waarin hij iedereen een stem geeft (*voice*). In dit proces moeten alle partijen leren op een rustige manier voor zichzelf op te komen (*empowerment*) en empathie te tonen voor de belangen van de ander (*recognition*).

De basisenmerken van de *transformative mediation* kunnen dus perfect buiten de geschillencontext worden gebruikt als richtsnoeren om een familie te begeleiden in een proces naar open en gezonden communicatie met elkaar. De adviseur die een dergelijk *family governance* proces faciliteert, kan bijgevolg handelen als een bemiddelaar en dezelfde technieken van de *transformative mediation* hanteren.

De facilitator probeert om alert te zijn tijdens alle gesprekken tussen partijen, en open te staan voor opportuniteiten om partijen te helpen in dit proces van *empowerment* en *recognition*. Haar rol is te steunen en aan te moedigen, niet om te sturen. De *family governance* begeleider begrijpt ten volle dat enkel de familieleden het kunnen doen. Zij moeten zich ontwikkelen en groeien. Zij moet zich dan ook kunnen beheersen en zich ervan onthouden om zelf actief tussen te komen en te dirigeren.

Ook moet zij beseffen dat *empowerment* niet gelijk is aan herverdeling van macht of herstel van een machtsbalans. De focus ligt op de *empowerment* van elk van de partijen, die elk voor hen hun zelfvertrouwen en eigen belangen helder op het vizier krijgen. Een herstel van de *power balance* kan daarvan een gevolg zijn, maar is geen doel(25). En *recognition* of erkenning is niet het streven naar een verzoening, ook al kan dit een gevolg zijn(26).

Alles is gericht op het faciliteren van een proces dat de familie zelf in handen heeft. Men begint met een openingsgesprek, een conversatie waarbij partijen vertellen wat voor hen van belang is en zelf bepalen hoe ze het proces willen aanpakken(27). Het proces wordt niet lineair gestructureerd

(25) *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, p. 76.

(26) *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, p. 77.

(27) *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, p. 109 en 142.

maar evolueert circulair, met de *flow* van de interacties tussen de partijen. De facilitator is alert voor de vele momenten waarbij partijen hun visie en belangen duidelijker en preciezer kunnen uitleggen. En waarbij er mogelijkheden zijn voor erkenning van de ander.

De *key*-vaardigheid van de facilitator/mediator is communicatie, verbaal en non-verbaal, en vooral een sterk empathisch luistervermogen. Essentieel hierbij is de vaardigheid om te reflecteren, "*mirror back*", hetgeen functioneert als een soort van versterker die wat wordt gezegd duidelijker en meer begrijpbaar maakt, voor beide partijen(28).

- Voor de spreker; omdat zijn woorden, toon en emoties door iemand anders worden geformuleerd, hetgeen hem klaarder doet zien, de kans geeft te corrigeren en te finetunen, en empowerment kan teweeg brengen.
- Voor de luisteraar; omdat hij nu anders luistert, met minder vooroordelen, hetgeen *recognition* kan teweegbrengen.

Belangrijk is dat dit meerzijdig partijdig gebeurt. De facilitator reflecteert voor de ene partij, exclusief, zonder de boodschap naar de andere te brengen, en omgekeerd. Dit komt overeen met de bekende "*empathy loop*"(29).

- Men parafraseert de woorden en controleert of dat is wat precies wordt bedoeld; men geeft de kans om te verbeteren en te verfijnen.
- Daarnaast erkent men ook de gevoelens en onderliggende emoties.

De kracht van het empathisch luisteren, aan de ander tonen dat men in staat is zijn visie, perspectief, bekommernissen en angsten te begrijpen, is enorm. Hoewel men geen sympathie toont, of ook niet akkoord moet gaan, is het effect zeer krachtig, om de eenvoudige reden dat de betrokkene zich begrepen voelt. En daardoor ook erkend. Waardoor zij zelf positiever wordt (*empowered*) en meer bereid om ook naar een ander te luisteren zonder direct te oordelen (*recognition*).

(28) *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, p. 144-146.

(29) A.-L. VERBEKE, "Onderhandelen van contracten", in: A.-L. VERBEKE (ed.), *Onderhandelen en bemiddelen van contracten*, in: *Knelpunten contractenrecht* (Antwerpen-Cambridge: Intersentia, 2011), p. 10-11.

7. Met family governance naar familiale harmonie

Het is zonneklaar dat de expertise van dergelijke bemiddeling met succes kan worden ingezet op een moment dat er in de familie nog geen openlijke ruzie bestaat. Men moet niet wachten tot de gemoederen verhit zijn geraakt. De knowhow van de *transformative mediation* kan zeer nuttig worden vervroegd naar een fase waarin de planning van het vermogen en de nalatenschap, en van de bedrijfsopvolging nog moet worden opgestart. Het is een ideale approach om een bottom-up groeiproces van open communicatie tot stand te brengen.

De preventieve aanpak van *family governance* is de beste garantie voor het realiseren van familiale harmonie.

Een familie met een open communicatiecultuur zal veel beter in staat zijn om moeilijke en delicate kwesties samen en constructief aan te pakken. Het proactief voorbereiden van families en erfgenamen is dan ook een belangrijk werkdomein voor facilitators en bemiddelaars, eerder dan louter passief af te wachten tot men komt met de vraag om een ruzie of vete te bemiddelen, of nog erger, tot men al verward is een gerechtelijke procedure.

Alain Laurent VERBEKE
gewoon hoogleraar KU Leuven, advocaat